



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00

Cartagena de Indias D. T y C, Seis (06) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION POPULAR
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00232-00
Demandante	PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Pavimentación de calle- Hecho Superado.
Sentencia No	0103

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a dictar sentencia de la ACCION POPULAR presentada por la **PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA**, en aras de proteger los derechos a goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; por lo que solicitó que en el presente proceso se hicieran las siguientes:

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Que se amparen los derechos a goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al **DISTRITO DE CARTAGENA**, que ejecute las obras, mantenimiento, reparación y construcción de andenes sobre la calle objeto de esta acción, ubicada en el barrio Blas de Lezo.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

- 1) Que la comunidad del sector ubicado en la calle 22 entre la carrera 68 y la carrera 67A en la etapa cuarta del barrio Blas de Lezo, ha sido afectada por el mal estado de dicha vía y por la falta de sus respectivos andenes.
- 2) La calle presenta huecos, grietas, carece de andenes y tiene desgaste en su pavimentación, por ello, no cumple con la función para la cual fue construida.
- 3) El día 21 de agosto de 2018, el actor radicó derecho de petición ante la **ALCALDIA DE CARTAGENA**, por estos hechos, sin embargo, hasta la fecha la entidad no se ha pronunciado al respecto.

DERECHOS VULNERADOS

El accionante considera que se están vulnerando las siguientes normas:

Ley 472 de 1998, artículo 4 literales d).

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 1 de 8



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00**

La calle del barrio Blas de Lezo, se constituye como un espacio público que se encuentra desprotegido al estar en precarias condiciones, con huecos, grietas y falta de andenes; mostrando un total abandono por parte de la administración local y que como consecuencia de ello la comunidad no pueda disponer, utilizar y disfrutar adecuadamente de este derecho colectivo. La Alcaldía de Cartagena, al ser el ente garante para la protección de este derecho, está violando el principio constitucional y por lo tanto debe realizar las acciones necesarias de manera urgente para garantizar su cumplimiento.

CONTESTACIÓN**➤ DISTRITO DE CARTAGENA**

Explica, en síntesis, que la calle objeto de esta acción se ha venido deteriorando por el tránsito de vehículos pesados y no por el abandono del Distrito. La zona ha sido intervenida en diferentes ocasiones, pero como bien lo afirma el accionante, el exceso flujo que transita ha hecho que la vía se haya deteriorado, la cual ha sido pavimentada en varias ocasiones. No obstante, el Distrito está adelantando pavimentación y reparacheo en las avenidas y calles de la ciudad que se encuentren en peor estado.

Aduce que el Distrito está realizando obras de pavimentación en la malla vial de toda la ciudad, incluyendo el tramo que es génesis de esta acción popular, para lo cual está efectuando la gestión presupuestal pertinente para la obtención de los recursos necesarios para la contratación de las obras y arreglos en la vía.

Propone como excepción de mérito la de "INEXISTENCIA DE VULNERACION".

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 11 de octubre de 2018, siendo admitida mediante auto adiado 16 de octubre de la misma anualidad, y notificada al demandante por estado electrónico 135.

Mediante auto de 14 de enero de 2019, se fijó para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento el día 20 de febrero hogaño.

Llegada la fecha señalada, se lleva a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, pero esta se declara fallida toda vez que no existe ánimo conciliatorio entre las partes.

A través de auto del 22 de febrero de 2018, el proceso se abrió a pruebas y el 09 de mayo de 2019 se practica inspección judicial. Finalizada esta diligencia se cierra el debate probatorio y se corre traslado para alegar por el término de 5 días.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No presentó alegatos de conclusión.

DE LA PARTE DEMANDADA:**➤ DISTRITO DE CARTAGENA**

No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a Determinar si el DISTRITO DE CARTAGENA amenaza y/o vulnera los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; invocados por el accionante, al no iniciar y/o ejecutar las acciones administrativas y presupuestales necesarias para el mantenimiento, reparación y construcción de andenes en la calle 22 entre la carrera 68 y la carrera 67A en la etapa cuarta del barrio Blas de Lezo.

TESIS

Teniendo en cuenta las pruebas practicadas por el Despacho, esencialmente con la inspección judicial llevada a cabo el día 09 de mayo de 2019 en la calle 22 entre la carrera 68 y la carrera 67A en la etapa cuarta del barrio Blas de Lezo (acta visible a folio 85) se logró constatar que el ente Distrital garantizó la protección de los derechos colectivos invocados, donde se logró observar que la calle objeto de esta acción fue pavimentada en su totalidad y que se construyeron los respectivos andenes.

Aunado a lo anterior, en memorial de fecha 17 de mayo de 2019 (fl 100-101) la Personería Distrital, acepta que en el caso que nos ocupa se configuró el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto o hecho superado, toda vez que también pudo constatar durante la diligencia de inspección judicial que la amenaza a los derechos colectivos relacionados con la demanda dejó de existir como consecuencia de las obras y construcciones de la vía y sus andenes.

Luego entonces, al encontrarse demostrado que la situación que generó la interposición de este mecanismo constitucional se encuentra superado, este estrado judicial no tiene otra opción jurídica más que proceder a denegar las pretensiones de esta acción.

A las anteriores conclusiones se llegaron teniendo en cuenta el siguiente análisis:

GENERALIDADES SOBRE LAS ACCIONES POPULARES

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

«La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.»

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2º define las acciones populares así:

«Artículo 2. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.»

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible».





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00

Los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos, contemplados en los literales d), g) y j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante el ejercicio de la acción popular.

La naturaleza, objeto y características de la Acción Popular reclama un procedimiento preferencial, ágil y despojado de formalismos, y su ejercicio se encamina a hacer cesar la amenaza, vulneración o agravio a los derechos colectivos y restituir las cosas al estado anterior, en cuanto fuere posible. Ni el artículo 88 de la Carta, ni la Ley 472 de 1998, excluyen las acciones populares cuando existan otros medios que tengan la misma finalidad, porque, aunque existan otras acciones, la Acción Popular es específica e independiente, y procede contra toda acción u omisión de la autoridad pública que amenace o vulnere derechos colectivos¹.

El deber de los Alcaldes de asegurar el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley y las disposiciones reglamentarias, el acceso a una infraestructura de servicios y el acceso a dichos servicios públicos y a la prevención de desastres técnicamente previsibles.

La calidad de «jefe de la administración local» que le atribuye el artículo 314 de la Constitución Política a los Alcaldes, compromete su responsabilidad de «asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo» (numeral 3º del artículo 315 CP).

La ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial No. 41.377, de 2 de junio de 1994.

[...]

Artículo 3o. Funciones. Corresponde al municipio.

[...]

2º. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal».

SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE ORDENAMIENTO DEL GASTO PÚBLICO A TRAVÉS DE SENTENCIAS JUDICIALES.

El Despacho considera importante, hacer claridad sobre la procedencia del ordenamiento de gasto público en sentencias judiciales porque de prosperar la presente acción, es menester la ordenación de las obras necesarias que cese la violación de los derechos colectivos que se invocan como violados. Tenemos, entonces, que el deber de los Alcaldes de asegurar el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley y las disposiciones reglamentarias.

La calidad de «jefe de la administración local» que le atribuye el artículo 314 de la Constitución Política, compromete su responsabilidad de «asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo» (numeral 3º del artículo 315 CP).

La ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial No. 41.377, de 2 de junio de 1994.

(...)

Artículo 3o. Funciones. Corresponde al municipio.

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil uno. Radicación número: 25000-23-27-000-2001-0205-01(AP)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00

[...]

2º. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal».

De conformidad con los artículos 315 de la Constitución Política, y los artículos 76 y 78 de la Ley 715 de 2001, cuyo tenor literal dispone:

Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

76.4. En materia de transporte

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.

76.4.2. Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.

76.9. En prevención y atención de desastres

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.

Artículo 78. Destino de los recursos de la Participación de Propósito General. Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

El total de los recursos de la Participación de Propósito General asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª y 3ª; el 72% restante de los recursos de la Participación de Propósito General para los municipios de categoría 4ª, 5ª o 6ª; y el 100% de los recursos asignados de la Participación de Propósito General al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la presente ley.

[...]»

Como vemos el Distrito ha desatendido sus obligaciones; y ni siquiera es aceptable que se excuse en el cumplimiento del principio de legalidad y planeación del gasto público; tal como lo ha expresado en innumerables ocasiones el Consejo de Estado, en las que ha puesto de presente que la circunstancia de que la ejecución de obras públicas esté supeditada al Plan de desarrollo municipal y a la disponibilidad de recursos en el presupuesto, no puede convertirse en excusa para que las autoridades locales omitan adelantar los pasos previos indispensables para que puedan preverse en el Plan de Desarrollo y contar con apropiación presupuestal.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00

Ha dicho, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo:

“No desconoce la Sala que el proyecto de construcción del alcantarillado no puede emprenderse sino cuando se cuente con la debida disponibilidad presupuestal, conforme las prioridades sobre inversión que las autoridades municipales en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales señalen en los respectivos Planes de Desarrollo.

Empero ello no equivale a que las autoridades municipales puedan dilatar indefinidamente las soluciones relacionadas con las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y agua potable, ni que puedan permanecer indiferentes a su solución.

No puede ignorarse el categórico mandato del artículo 366 de la Constitución Política ni tampoco pasarse por alto que para darle debido desarrollo se expidieron la Ley 60 y más recientemente la 715 que radican en los municipios responsabilidades concretas...”²

El mismo Consejo de Estado, en sentencia de 25 de octubre de 2001 (Expediente 0512, Consejero Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) al decidir una acción popular consignó el criterio jurisprudencial que por su pertinencia para el caso presente en esta oportunidad reitera:

“La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.

Se reitera que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró. Cosa distinta es que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades municipales que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos”.

Goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público.

Importa resaltar que el derecho al goce del espacio público está instituido en el artículo 82 CP, en los siguientes términos:

«Artículo 82.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.»

De acuerdo con este precepto, el derecho constitucional al Espacio Público, examinado en su dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección -también autónoma- con las acciones populares, para los fines concretos contemplados en el artículo 88 CP. Este derecho está instituido expresamente en el artículo 82 CP y se menciona en el Artículo 88 idem.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004).
Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00222-01(AP)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00

Es pertinente, entonces, enunciar las dimensiones constitucionalmente relevantes del espacio público, conforme a los artículos 82 y 88 CP, así:

- *Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.*
- *Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular.*
- *Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.*
- *Es un derecho e interés colectivo.*
- *Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas.*

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el Espacio público así:

«Artículo 5o. Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana. Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso y el disfrute colectivo.

Artículo 6o. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.»

CASO CONCRETO

En el caso de marras, el demandante pretende a través de este medio constitucional la protección de los derechos a goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 7 de 8





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00232-00

y que como consecuencia de ello, se efectuó la pavimentación de la calle 22 entre la carrera 68 y la carrera 67A en la etapa cuarta del barrio Blas de Lezo.

Por su parte, el Distrito de Cartagena asevera que está realizando obras de pavimentación en la malla vial de toda la ciudad, incluyendo el tramo que es génesis de esta acción popular, para lo cual está efectuando la gestión presupuestal pertinente para la obtención de los recursos necesarios para la contratación de las obras y arreglos en la vía.

Pues bien, tal como se observó con las pruebas practicadas por el Despacho, esencialmente con la inspección judicial llevada a cabo el día 09 de mayo de 2019 en la calle 22 entre la carrera 68 y la carrera 67A en la etapa cuarta del barrio Blas de Lezo (acta visible a folio 85) se logró constatar que el ente Distrital garantizó la protección de los derechos colectivos invocados. Lo anterior se comprobó durante la práctica de la diligencia, donde se logró observar que la calle objeto de esta acción fue pavimentada en su totalidad y que se construyeron los respectivos andenes.

Aunado a lo anterior, en memorial de fecha 17 de mayo de 2019 (fl 100-101) la Personería Distrital, acepta que en el caso que nos ocupa se configuró el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto o hecho superado, toda vez que también pudo constatar durante la diligencia de inspección judicial que la amenaza a los derechos colectivos relacionados con la demanda dejó de existir como consecuencia de las obras y construcciones de la vía y sus andenes.

En este orden de ideas se evidencia una clara carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que la situación que dio origen a la interposición de la presente acción constitucional ya fue conjurada, razón por la cual no hay motivos para acceder a las pretensiones de la parte accionante.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado en la presente acción popular, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones formuladas por la parte demandante contra el DISTRITO DE CARTAGENA.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

